DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5849/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/2105/2020
PROTOCOLO	: 2025025
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BRASILÂNDIA/SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
JURISDICIONADO	: 1-ANTÔNIO DE PÁDUA THIAGO, PREFEITO MUNICIPAL 2-FRANCISCO APARECIDO LINS, SECRETÁRIO MUNIICPAL DE EDUCAÇÃO.
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 4/2020
PROCEDIMENTO	: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 14/2020
FAVORECIDO	: FAZ CHOVER PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E MUSICAIS LTDA
OBJETO	: APRESENTAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DO CANTOR GOSPEL "FERNANDINHO" NA DATA DE 26/04/2020, DURANTE A REALIZAÇÃO DAS FESTIVIDADES DO ANIVERSÁRIO DA CIDADE DE BRASILÂNDIA
VALOR INICIAL	: R$ 75.000,00
RELATOR	: CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, do procedimento de **Inexigibilidade de Licitação n. 14/2020** e **da formalização do Contrato Administrativo n. 4/2020**, celebrado entre o Município de Brasilândia e a empresa Faz Chover Produções Artísticas e Musicais Ltda., tendo como objeto a apresentação de show artístico do cantor gospel “Fernandinho’’ na data de 26/04/2020, durante a realização das festividades do aniversário da cidade de Brasilândia”.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) procedeu à **Análise n. 4945/2020** (pç. 26, fls. 146-150) e concluiu pela:

> a) **Regularidade** da contratação direta iniciada por **Inexigibilidade de Licitação nº 14/2020**, realizada pelo **Município de Brasilândia** (CNPJ 03.184.058/0001-20), nos termos do inciso I, do art. 59, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno.
>
> b) **Irregularidade** da formalização do **Contrato nº 4/2020**, celebrado pelo **Município de Brasilândia** (CNPJ 03.184.058/0001-20), e a empresa **Faz Chover Produções Artísticas e Musicais Ltda** (CNPJ nº 39.702.550/0001-98), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, pela irregularidade constada no **item 3.1** desta análise (previsão contratual de pagamento antecipado), ocorrida sob a responsabilidade do **Sr. Francisco Aparecido Lins**, Secretário Municipal de Educação e ordenador de despesa, inscrito no CPF sob o nº **970.382.108-15**, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.

> c) Registra-se que a análise da execução financeira fica, por ora, sobrestada, até que sejam encaminhados os documentos referentes à rescisão do contrato ou de seu total cumprimento. (os destaques constam do texto original).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), manifestou-se por intermédio do **Parecer n. 6044/2020** (pç. 27, fls. 151-152), no qual foi opinado pela adoção do seguinte julgamento:

> I - REGULAR E LEGAL a Inexigibilidade nº 014/2020 nos termos da Lei nº 8.666/1993, de acordo com do inciso I do artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c artigo 123 da Resolução Normativa TC/MS n° 98/2018; (1ª fase)
>
> II – IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE da Formalização Contrato nº 004/2020, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº160/2012 c/c artigo 123 do Regimento Interno nº 098/2018 - por infringência ao inciso II "c" do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 62 da Lei nº 4320/1964; (2ª fase)
>
> III - APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhor Francisco Aparecido Lins, Secretário Municipal, inscrito no CPF sob o nº 970.382.108-15, nos termos do inciso I e IX do artigo 42 da Lei Complementar nº 160/2012 - por infringência as Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei nº 4320/1964;
>
> IV - COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal. (os destaques constam do texto original).

É o relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento do procedimento da **Inexigibilidade de Licitação n. 14/2020** e **da formalização do Contrato Administrativo n. 4/2020**, conforme os arts. 4º, III, "a" e 121, I, b e II do Regimento Interno (Resolução TCE/MS, n. 98, 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) e do representante do MPC, passo à análise e julgamento nos seguintes termos:

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N. 14/2020

De acordo com os documentos dos autos, verifico que o procedimento de Inexigibilidade de Licitação encontra fundamento nas regras insculpidas na Lei n. 8.666, de 1993.

A inexigibilidade aplica-se a situações em que a competição entre os licitantes é inviável, pela natureza específica do negócio, no caso em questão Show Artístico, disposto no artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93 em destaque:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.
>
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Em relação às formalidades legais aplicáveis à contratação por inexigibilidade, observa-se o cumprimento do prazo previsto no caput do art. 26 da Lei 8.666/93 para ratificação e publicação do processo na imprensa oficial.

No mesmo sentido, constam dos autos a justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93) por meio das notas fiscais (pç. 5, fls. 17-21), bem como a publicação da ratificação (pç. 9, fls. 63-64), nos termos do que preconiza o parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/93.

Por fim, a Carta e o Contrato de exclusividade artística, que comprovam que a empresa contratada detém os direitos exclusivos para negociar os shows da dupla sertaneja, foram juntados à fl. 22 (art. 25, III, da Lei 8.666/93).

Em decorrência da pandemia de COVID-19, questionou-se (pç. 16 e 17) sobre as providências adotadas pela Administração quanto a esta contratação, e quanto à ausência do parecer jurídico sobre a minuta do contrato.

O Sr. Prefeito Municipal apresentou documentação sobre as medidas administrativas adotadas em decorrência da pandemia da COVID-19 (pç. 24, fls. 125-135), bem como documentos comprobatórios da suspensão deste contrato (pç. 24, fls. 136-144). Apresentou, ainda, o parecer jurídico sobre a minuta do contrato (pç. 24, fls. 123-124).

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 4/2020

O Contrato Administrativo nº 4/2020 (fls.69-72) assinado em 24/01/2020 foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei nº 8.666/1993, contendo as cláusulas essenciais previstas no art. 55 do mesmo diploma legal e em conformidade com o edital de licitação.

O valor total decorrente da contratação é de R$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), conforme cláusula terceira do contato, fl. 70.

O prazo de vigência da contratação foi avençado na cláusula quarta, cujo período é de 24/01/2020 a 24/06/2021, fl. 70.

O extrato do contrato foi publicado na imprensa oficial em 31/01/2020 (fl. 74), portanto dentro do prazo legal, atendendo ao determinado pelo parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993.

Foi emitida a Nota de Empenho nº 339/2020 (fl. 76), em 21/01/2020, em conformidade com o disposto nos artigos 58 e 70 da Lei nº 4.320/64.

A Portaria nº 112020 (fls. 78-80) nomeou a Sr.ª Rosangela Vidal dos Anjos (Fiscal) e a Sr.ª Nair dos Santos (Suplente) para realizarem a fiscalização do contrato, atendendo ao mandamento do art. 67 da Lei 8666/1993.

Contudo, o item 3.5 da cláusula terceira do Contrato 4/2020 previu o pagamento de R$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) da seguinte forma: no dia 24/04/2020, o valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais); e no dia 27/04/2020, a importância de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Constato, portanto, em conformidade com o entendimento da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFCP), ao qual me utilizo de suas razões, que o pagamento integral do show estava previsto para ocorrer no dia 27/04/2020, porém, com mais de 50% pago antecipadamente.

Isto contraria o comando dos artigos 62 e 63 da Lei 4320/64, os quais transcreveram, in verbis:

> **Art. 62**. O **pagamento da despesa só será efetuado** quando ordenado **após sua regular liquidação**. (g.n).
> **Art. 63**. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
> § 1° Essa verificação tem por fim apurar:
> I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
> II - a importância exata a pagar;
> III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.
> § 2º A **liquidação da despesa** por fornecimentos feitos ou serviços prestados **terá por base:**
> I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
> II - a nota de empenho;
> III - os comprovantes da entrega de material ou **da prestação efetiva do serviço**. (g.n.).

A previsão contratual de cláusula autorizativa de pagamentos antecipados caracteriza irregularidade prevista no artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, mesmo que o pagamento não fora devidamente efetivado antecipadamente.

Excepcionalmente a jurisprudência enumera requisitos a serem atendidos para a realização de pagamentos antecipados: 1. Previsão no ato convocatório; 2. Existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e 3. Estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardam a Administração dos riscos inerentes à operação.

Por oportuno, citam-se outros julgados que traduzem o entendimento do TCU:

> O pagamento antecipado não é vedado pelo ordenamento jurídico, contudo, é

> admitido apenas em situações excepcionais. A possibilidade de pagamento adiantado deve ser condicionada à existência de interesse público devidamente demonstrado, previsão no edital e exigência de garantias. (Acórdão 3614/2013 – Plenário)
>
> A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias. (Acórdão 1565/15 – Plenário)

Desse modo, a regra a ser seguida pela Administração é a realização de pagamentos somente após a entrega do bem ou execução do serviço. No entanto, quando esta opção for inviável ou não atender ao interesse público, torna-se possível a antecipação do pagamento, desde que cumpridos os requisitos acima apresentados, o que não ocorreu na contratação em tela.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I – declarar a regularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 14/2020, celebrado entre o Município de Brasilândia (CNPJ 03.184.058/0001-20) e a empresa Faz Chover Produções Artísticas e Musicais Ltda. (CNPJ nº 39.702.550/0001-98), tendo como objeto a apresentação de show artístico do cantor gospel "Fernandinho" na data de 26/04/2020, durante a realização das festividades do aniversário da cidade de Brasilândia"**,** nos termos da Lei nº 8.666, de1993 e de acordo com o art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

II – declarar a irregularidade do Contrato Administrativo n. 4/2020, celebrado entre o Município de Brasilândia (CNPJ 03.184.058/0001-20) e a empresa Faz Chover Produções Artísticas e Musicais Ltda. (CNPJ nº 39.702.550/0001-98), tendo como objeto a apresentação de show artístico do cantor gospel "Fernandinho" na data de 26/04/2020, durante a realização das festividades do aniversário da cidade de Brasilândia"**,** com fundamento regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, por infringência ao inciso II "c" do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 1993 e do artigo 62 da Lei nº 4320, de 1964.

III – aplicar a multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Francisco Aparecido Lins, CPF 970.382.108-15, Secretário Municipal Educação, à época dos fatos, pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Mo-

dernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É como decido.

Campo Grande/MS, 28 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

PBC